

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5° ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση και Άννα Χριστοδουλάκου,
Μέλη.

Για να εξετάσει:

1) την από 22.03.2021 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 613/22.03.2021 της προσφεύγουσας «...», που εδρεύει στην «...» («...» αρ. «...»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

2) την από 29.03.2021 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 661/30.03.2021 της προσφεύγουσας «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στο «...» (οδός «...» αρ. «...»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Ν.Π.Ι.Δ. «...» (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

1) των παρεμβαινουσών επί της πρώτης προσφυγής, ήτοι:

α) της «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην «...» (οδός «...» αρ. «...»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

β) της «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στο «...» (οδός «...» αρ. «...»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

2) των παρεμβαινουσών επί της δεύτερης προσφυγής, ήτοι:

α) της «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην «...» (οδός «...» αρ. «...») και

β) της «...», που εδρεύει στην «...» («...» αρ. «...»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με τις προδικαστικές προσφυγές έκαστη εκ των προσφευγουσών επιδιώκει να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή της και να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. πρωτ. 925/16.03.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος αυτής με το οποίο έγιναν δεκτές οι προσφορές των λοιπών διαγωνιζομένων.

Με τις παρεμβάσεις, έκαστη εκ των παρεμβαινουσών επιδιώκει την απόρριψη της αντίστοιχης προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, κατά το μέρους που η προσφυγή αφορά την προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την με ΑΔΑΜ: «...» διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε Δημόσιος Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών καθαρισμού των κτιρίων του «...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 237.534,00€ ευρώ πλέον ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 20.01.2021. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 22.01.2021 με ΑΔΑΜ: «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός: «...»). Στο διαγωνισμό συμμετείχαν τέσσερις (4) διαγωνιζόμενοι, ήτοι, η «...» (εφεξής «...») (προσφορά με α/α συστήματος «...»), η «...» (εφεξής «...») (προσφορά με α/α συστήματος «...»), η «...» και το διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής «...») (προσφορά με α/α συστήματος «...») και η «...» (προσφορά με α/α συστήματος «...»). Με την υπ' αριθμ. πρωτ. 925/16.03.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατόπιν έγκρισης των Πρακτικών 1 και 2 της Επιτροπής Διαγωνισμού, αποκλείστηκε η «...», αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η «...»,

κατετάγη δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας η «...» και τρίτη η «...». Έκαστη εκ των εξεταζόμενων προσφυγών ασκήθηκε κατά της ως άνω υπ' αριθμ. πρωτ. 925/16.03.2021 απόφασης, κατά το μέρος αυτής με το οποίο έγιναν δεκτές οι προσφορές των λοιπών (πλην έκαστης προσφεύγουσας) διαγωνιζομένων.

2. Επειδή, οι υπό εξέταση προσφυγές, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

3. Επειδή, οι υπό εξέταση προσφυγές ασκήθηκαν στο πλαίσιο του αυτού διαγωνισμού και κατά της αυτής εκτελεστής πράξης της αναθέτουσας αρχής, συνεπώς συνεξετάζονται, προς το σκοπό εκφοράς συνολικής κρίσης ως προς την εξέλιξη του διαγωνισμού.

4. Επειδή, κατ' αρχήν μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκαν οι προδικαστικές προσφυγές, δεδομένου ότι η προσφορά έκαστης εκ των προσφευγουσών έχει γίνει δεκτή με την προσβαλλόμενη, καθεμία δε από τις προσφεύγουσες στρέφεται κατά της αποδοχής όλων των λοιπών συνδιαγωνιζομένων της, επιδιώκοντας την ανάθεση της σύμβασης στην ίδια. Ωστόσο, η αναγνώριση εννόμου συμφέροντος για την άσκηση της προσφυγής της «...» κατά το μέρος που στρέφεται κατά της «...», η οποία έπεται σε σειρά κατάταξης από την ίδια, εξαρτάται από την ευδοκίμηση της ασκηθείσας από την «...» προσφυγής, στο μέτρο που αυτή στρέφεται κατά της «...» (πρβλ. ΣΤΕ 1573/2019).

5. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί παράβολο ύψους 1.472,72€ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...», εξοφληθέν δυνάμει του από 22.03.2021 αποδεικτικού της Τράπεζας Πειραιώς και δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.). Εντούτοις, το προσήκον παράβολο, κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016

και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, υπολογίζεται με βάση τον προϋπολογισμό της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ. Εν προκειμένω, όπως προαναφέρθηκε, ο προϋπολογισμός της σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α. ανέρχεται στο ποσό των 237.534,00€, συνεπώς το αναλογούν απαιτούμενο παράβολο ανέρχεται στο ποσό των 1.187,67€ ($237.534,00 \times 0,50\%$). Ήτοι, η προσφεύγουσα κατέβαλε 285,05€ επιπλέον του νομίμως απαιτούμενου παραβόλου, το οποίο πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να της επιστραφεί (πρβλ ΕΑ ΣτΕ 184/2017).

6. Επειδή, για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ύψους 1.187,70€ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό «...», εξοφληθέν και δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.).

7. Επειδή, οι προσφυγές έχουν κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 17.03.2021, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι προσφεύγουσες, όπως άλλωστε και οι ίδιες δηλώνουν και οι προσφυγές κατατέθηκαν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού η πρώτη στις 22.03.2021 και η δεύτερη στις 29.03.2021, ημέρα Δευτέρα, κοινοποιήθηκε δε έκαστη στην Α.Ε.Π.Π. από την αντίστοιχη προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, αυθημερόν.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση των προσφυγών στους λοιπούς (πέραν έκαστης προσφεύγουσας) διαγωνιζόμενους μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, της πρώτης στις 22.03.2021 και της δεύτερης στις 29.03.2021. Συνεπώς, οι παρεμβάσεις επί των προσφυγών έχουν ασκηθεί νομίμως δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό

τόπο του διαγωνισμού και εμπροθέσμως. Ειδικότερα, 1) επί της πρώτης προσφυγής της «...» α) η παρέμβαση της «...» ασκήθηκε στις 30.03.2021 και β) η παρέμβαση της «...» ασκήθηκε την 01.04.2021 και 2) επί της δεύτερης προσφυγής της «...» α) η παρέμβαση της «...» ασκήθηκε στις 02.04.2021 και β) η παρέμβαση της «...» ασκήθηκε στις 07.04.2021. Περαιτέρω, οι παρεμβάσεις ασκούνται κατ' αρχήν μετ' εννόμου συμφέροντος, επιδιώκοντας η καθεμία παρεμβαίνουσα τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, κατά το μέρος που με αυτήν έγινε δεκτή η προσφορά της. Ωστόσο, απαραδέκτως η «...» με την παρέμβασή της προβάλλει λόγους αποκλεισμού κατά της προσφεύγουσας «...». Τούτο, διότι η προβολή με την παρέμβαση λόγων με τους οποίους επιδιώκεται η ακύρωση της προσβαλλόμενης με προδικαστική προσφυγή πράξης και η εξέταση αυτών, θα συνιστούσε contra legem ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν.4412/2016, σύμφωνα με το οποίο παρέμβαση ασκείται μόνο με σκοπό τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης. Επαλλήλως, δε, κατά το μέρος που με παρέμβαση προσβάλλεται απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η παρέμβαση συνιστά στην πραγματικότητα προδικαστική προσφυγή, για την παραδεκτή άσκηση της οποίας, πλην της συνδρομής του εννόμου συμφέροντος απαιτείται και δη προεχόντως, η τήρηση της εκ του νόμου προβλεπόμενης προθεσμίας άσκησής της, αλλά και η καταβολή του εκ του νόμου προβλεπόμενου παραβόλου, προϋποθέσεις οι οποίες ελλείπουν εν προκειμένω, ως προς την παρέμβαση της «...». Εξάλλου, η εξέταση προβαλλόμενων με παρέμβαση λόγων κατά των προσφορών των προσφευγουσών θα είχε ως ενδεχόμενη συνέπεια την απόρριψή τους, η οποία όμως θα λάμβανε χώρα κατά παράβαση της γενικής αρχής του δικαίου περί μη χειροτέρευσης της θέσης του προσφεύγοντος (ΣτΕ 236/2016, 29/2017, 4202/1986, 2340/1987, 3424/2006, 19/1962 βλ. Ε. Πρεβεδούρου «Απαγορεύεται η reformatio in peius στην ενδικοφανή προσφυγή, πλην ρητής αντίθετης ρύθμισης (ΣτΕ 236/2016 5μ, 29/2017 7μ)», Νεότερες εξελίξεις ως προς την reformatio in peius στην ενδικοφανή προσφυγή (Με αφορμή την απόφαση ΣτΕ 236/2016), Ευγενία Β. Πρεβεδούρου, Αν. Καθηγήτρια Νομικής

ΑΠΘ / Σωτήριος Κ. Κυβέλος, Δ.Ν., Δικηγόρος με εκτενείς βιβλιογραφικές και νομολογιακές αναφορές), δεδομένου ότι η ως άνω απόρριψη θα λάμβανε χώρα, όχι στα πλαίσια αυτεπαγγέλτου ελέγχου της νομιμότητας των προηγούμενων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, αλλά επ' ευκαιρία της εξετάσεως της προδικαστικής προσφυγής της προσφεύγουσας (πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 68/2009 σκ. 11, ΣΤΕ 3424/2006). Σε κάθε, δε, περίπτωση, εν προκειμένω, αντικείμενο εξέτασης έκαστης εκ των υπό κρίση προσφυγών δεν είναι η προσφορά έκαστης προσφεύγουσας, αλλά οι προσφορές κατά των οποίων έκαστη προσφεύγουσα βάλλει με την προσφυγή της [βλ. ΣΤΕ 1573/2019 σκ. 10 «... σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ/τος 39/2017 (Α' 33), η ενώπιον της ΑΕΠΠ παρέμβαση ασκείται προς διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης με την ενώπιον της προδικαστική προσφυγή πράξης, η εξέταση επί της ουσίας των προσβαλλόμενων από την ήδη αιτούσα με την παρέμβασή της ενώπιον της ΑΕΠΠ αιτιάσεων κατά της αποδοχής της προσφοράς της ήδη παρεμβαίνουσας θα συνιστούσε επί της ουσίας διεύρυνση του αντικειμένου της διαφοράς κατά την ενδικοφανή διαδικασία, έτσι όπως αυτό προσδιορίστηκε από τους λόγους της προδικαστικής προσφυγής της ..., αποσκοπώντας στην ακύρωση της ενώπιον της ΑΕΠΠ πράξης και κατά το μέρος που με αυτήν είχε γίνει δεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας ... (πρβλ. ΣΤΕ 64/2019, 3345/2013 για την παρέμβαση σε αίτηση ακυρώσεως)», καθώς και Α.Ε.Π.Π. 379/2019, 346/2019]. Οι παρεμβάσεις κοινοποιήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή στους διαγωνιζόμενους μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

9. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 1120/30.03.2021 έγγραφό της, το οποίο κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 30.03.2021, τόσο στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου όσο και στους διαγωνιζόμενους, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις επί της πρώτης προσφυγής. Επί των ως άνω απόψεων και της ασκηθείσας από την «...» παρέμβασης (Δ.Εφ. Πατρών Α170/2020 σκ. 7, Διοικ. Εφετ. Κομοτηνής Ν29/2019 σκ. 9, Διοικ. Εφετ. Πειραιώς Ν179/2019 σκ.9, πρβλ ΣΤΕ 780/2019), η πρώτη προσφεύγουσα υπέβαλε

νοίμως και εμπροθέσμως, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 06.04.2021, το με ίδια ημερομηνία υπόμνημα. Επίσης, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 1209/06.04.2021 έγγραφό της, το οποίο κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 06.04.2021, τόσο στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου όσο και στους διαγωνιζόμενους, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις επί της πρώτης προσφυγής.

10. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, ...». Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. ...».

11. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί

παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ ΚΛ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την

παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

12. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τήρησης των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

13. Επειδή οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών είναι απαράβατοι και η απόκλιση των προσφορών από αυτές συνεπάγεται τον αποκλεισμό τους, εκτός εάν ορισμένες προδιαγραφές είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣτΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ.

2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου....», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» του Ν. 4412/2016 «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με

νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσοςος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

15. Επειδή, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 και του άρθρου 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει

δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ). Ωστόσο, καθίσταται σαφές ότι η πλημμέλεια που αναφέρεται ανωτέρω, θα πρέπει να δημιουργεί αντικειμενικώς αμφισημία σε συγκεκριμένο όρο ή προδιαγραφή άλλως θα πρέπει να είναι ικανή να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την ορθή διαμόρφωση της προσφοράς του, κατά τρόπο που να καθίσταται επιβεβλημένη η επίκληση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και συνεπεία αυτής υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον υποψήφιο ανάδοχο δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 5 για διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσφοράς του (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 876/2019, 393/2019).

16. Επειδή, η διαγραφόμενη με τη διάταξη του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, διαδικασία δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή ήταν απαραίτητη βάσει ρητών και με σαφήνεια διατυπωθέντων όρων της

διακήρυξης, ούτε να οδηγήσει στην τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς (πρβλ. αποφ. ΔΕΕ της 29ης.3.2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, σκ. 40, της 11ης.5.2017, Archus και Gama, C-131/16, σκ. 31, της 4ης.5.2017, C 387/14, Esaprojektsp. z o.o. κατά WojewództwoŁódzkie, σκ. 37-40). Ομοίως, καθίσταται σαφές ότι δεν χωρεί εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όταν από τις οικείες διατάξεις προκύπτει δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα να απορρίψει την οικεία προσφορά (βλ. Δ.Εφ. Χανίων 13/2019 σκ. 14, βλ. Δεφ Χαν 10/2019, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 30/2019, ΑΕΠΠ 702/2019, 668/2019, 242/2019, 36/2019, Ε. Παυλίδου, «οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως του ΣτΕ», ΕΔΔ, 2 2015, σελ. 249).

17. Επειδή, περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

18. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα «...» προβάλλει κατά της «...», μεταξύ άλλων, ότι «B) Παρόλη την ξεκάθαρη απαίτηση της διακήρυξης όπου στην σελίδα 106 αναφέρει: «ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ ΑΝΑΛΥΣΗ ΓΙΑ ΤΟΝ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟ ΤΩΝ ΜΗΝΙΑΙΩΝ ΑΠΟΔΟΧΩΝ & ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΕΙΣΦΟΡΩΝ ΑΝΑ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟ ΓΙΑ ΚΑΘΕ ΒΑΡΔΙΑ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ: οι διαγωνιζόμενοι θα αναλύουν ξεχωριστά πώς προκύπτει το ποσό των μηνιαίων αποδοχών ανά εργαζόμενο στην κάθε βάρδια απασχόλησης, αναφέροντας

αναλυτικά τις αποδοχές (ωρομίσθιο, προσαυξήσεις επιδομάτων Χριστουγέννων, Πάσχα, αδείας και αντικατάσταση αδείας) καθώς και τις αντίστοιχες εργοδοτικές εισφορές, ώστε να μπορεί να ελεγχθεί το εργατικό κόστος της οικονομικής προσφοράς τους», η εταιρεία «...», κατά σαφή παράβαση του όρου αυτού, παρουσιάζει συγκεντρωτικά το εργατικό κόστος για κάθε κτίριο ΚΑΙ ΟΧΙ ανάλυση του εργατικού κόστους ανά εργαζόμενο και ανά βάρδια. ΕΠΟΜΕΝΩΣ, η προσφορά της εταιρείας «...» πρέπει να απορριφθεί και για αυτόν τον λόγο αφενός μεν διότι ΠΑΡΑΒΙΑΣΕ όρο της διακήρυξης, αφετέρου δε, διότι με τους πίνακες που κατέθεσε, ΔΕΝ ΜΠΟΡΕΙ να ελεγχθεί το εργατικό κόστος της οικονομικής προσφοράς της.».

19. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει συναφώς, ότι «B. ΕΠΙ ΤΟΥ ΔΕΥΤΕΡΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ. Ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσωρινή ανάδοχος παραβίασε όρο της Διακήρυξης, (σελ. 106), γιατί δεν ανέλυσε τις μηνιαίες αποδοχές και ασφαλιστικές εισφορές ανά εργαζόμενο για κάθε βάρδια απασχόλησης, με αποτέλεσμα να μη μπορεί να ελεγχθεί το εργατικό κόστος της προσφοράς. Όμως από τον πίνακα υπό τον τίτλο «ΑΝΑΛΥΣΗ ΓΙΑ ΤΟΝ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟ ΤΩΝ ΜΗΝΙΑΙΩΝ ΑΠΟΔΟΧΩΝ ΚΑΙ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΕΙΣΦΟΡΩΝ», που έχει συμπεριλάβει στην οικονομική της προσφορά η προσωρινή ανάδοχος εμφανίζονται σε ετήσια Βάση: οι ημέρες, τα άτομα/κτίριο, οι ώρες/άτομο, οι συνολικές ώρες/ημέρα, οι ημέρες του έτους, οι ώρες του έτους, το ωρομίσθιο, οι μικτές ετήσιες αποδοχές, οι προσαυξήσεις νύχτας και Κυριακών-Αργιών, οι συνολικές μικτές αποδοχές, το τακτικό ημερομίσθιο, το Δώρο Πάσχα-Χριστουγέννων, το επίδομα αδείας, το κόστος αντικατάστασης, το κόστος αποζημίωσης αντικαταστατών, το ύψος των αποδοχών, το ύψος των εργοδοτικών εισφορών, το ποσοστό των εργοδοτικών εισφορών, το συνολικό εργατικό κόστος και οι εισφορές υπέρ ΕΛΚΠ. Συνεπεία των ανωτέρω και ο σχετικός λόγος πρέπει να απορριφθεί, αφού αφενός μεν δεν παραβιάστηκε ο σχετικός όρος της Διακήρυξης, αφ' ετέρου δε το εργατικό κόστος ελέγχεται με βάση τον ως άνω Πίνακα ανάλυσης.».

20. Επειδή, η «...» με την παρέμβασή της προβάλλει συναφώς, ότι «Ως προς τον δεύτερο λόγο της .προδικαστικής _προσφυγής,

περί δήθεν συνδρομής λόγου απορρίψεως της προσφοράς της εταιρείας μας, λόγω μη ανάλυσης του εργατικού κόστους ανά εργαζόμενο και ανά βάρδια i] Στον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα εταιρεία «...» ισχυρίζεται ότι δήθεν η εταιρία μας δεν συμμορφώθηκε με την απαίτηση της Διακηρύξεως περί αναλύσεως των μηνιαίων αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών ανά εργαζόμενο για κάθε βάρδια απασχόλησης (σελ. 106 Διακηρύξεως), με αποτέλεσμα όπως ισχυρίζεται να μην μπορεί να ελεγχθεί το εργατικό κόστος της προσφοράς μας. ii] Ο εν λόγω ισχυρισμός ωστόσο είναι άκρως αβάσιμος, καθώς η συγκεκριμένη απαίτηση της διακήρυξης καλύπτεται πλήρως από τον αναλυτικό πίνακα που επισυνάψαμε στην οικονομική μας προσφορά, με τίτλο «Ανάλυση για τον προσδιορισμό των μηνιαίων αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών», στον οποίο όχι μόνο εμφανίζονται οι μηνιαίες αποδοχές και ασφαλιστικές εισφορές για κάθε εργαζόμενο, σε κάθε πόστο, αλλά προκύπτει και ο αναλυτικός τρόπος υπολογισμού - μεθοδολογία για τον υπολογισμό αυτών. Πιο συγκεκριμένα αναφέρονται αναλυτικά: · Ημέρες · Άτομα · Ώρες ανά άτομο · Συνολικές ώρες ανά ημέρα · Ημέρες έτους · Ώρες έτους · Ωρομίσθιο · Μικτές ετήσιες αποδοχές · Προσαύξηση Νύχτας · Προσαύξηση Κυριακών-Αρνιών · Συνολικές Μικτές Αποδοχές · Τακτικό Ημερομίσθιο · Δώρο Πάσχα – Χριστουγέννων · Επίδομα Αδείας · Σύνολο · Κόστος Αντικατάστασης · Κόστος Αποζημίωσης αντικαταστατών · Ύψος Αποδοχών · Ύψος Εργοδοτικών Εισφορών · Ποσοστό Εργοδοτικών Εισφορών · Συνολικό Εργατικό · Εισφορές υπέρ ΕΛΚΠ. iii] Λαμβανομένων υπόψη όλων των ανωτέρω, καθίσταται εμφανές ότι και ο δεύτερος λόγος προδικαστικής προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί, καθώς τυγχάνει άκρως αβάσιμος.».

21. Επειδή, με το υπόμνημά της η πρώτη προσφεύγουσα «...» προβάλλει συναφώς, ότι «Όπως αναφέρει η αναθέτουσα στις απόψεις της, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης, θα έπρεπε να συμπεριληφθεί στην οικονομική προσφορά ανάλυση των μηνιαίων αποδοχών και των ασφαλιστικών εισφορών ανά εργαζόμενο για κάθε βάρδια απασχόλησης. Στην συνέχεια η αναθέτουσα εντελώς αυθαίρετα και απαράδεκτα αναφέρει πως η απαίτηση αυτή καλύπτεται από την προσφορά της εταιρείας «...» καθώς στην προφορά της

επισυνάπτεται ο πίνακας με τίτλο ανάλυση για των προσδιορισμό των μηνιαίων αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών. Στον εν λόγω πίνακα η εταιρεία «...» ναι μεν παρουσιάζει τον αναλυτικό τρόπο υπολογισμού ανά κτίριο ΑΛΛΑ ΟΧΙ ανά εργαζόμενο και ανά εργαζόμενο για κάθε βάρδια, όπως απαιτεί η διακήρυξη! Συγκεκριμένα, στο κτίριο «...» παρουσιάζει δύο διαφορετικές γραμμές στον πίνακα ανάλυσης ενώ σύμφωνα με τον πίνακα της σελίδας 47 της διακήρυξης στο εν λόγω κτίριο απαιτούνται 8 διαφορετικές βάρδιες από 8 διαφορετικά άτομα, συγκεκριμένα, 4 ΑΤΟΜΑ ΑΠΟ 06:00 -11:00, 1 ΑΤΟΜΟ ΑΠΟ 16:00-21:00, 1 ΑΤΟΜΟ ΑΠΟ 17:00-23:00, 1 ΑΤΟΜΟ ΑΠΟ 06:00-11:00, 1 ΑΤΟΜΟ ΑΠΟ 11:00-16:00 (ΔΕΥΤΕΡΑ ΕΩΣ ΚΥΡΙΑΚΗ ΜΕ ΡΕΠΟ ΤΟ ΣΑΒΒΑΤΟ). Οι βάρδιες που αναφέρονται παραπάνω εκτός από τις προφανείς διαφοροποιήσεις περιέχουν διαφορετικές ώρες εργασίας νύχτα και εργασίας Κυριακή και αργία και σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί πως το κόστος όλων των διαφορετικών βαρδιών είναι ίσο. Κατά αναλογία στο κτίριο «...» η ανάλυση της εταιρείας «...» περιλαμβάνει μόνο μία γραμμή στον πίνακα ανάλυσης ενώ για το συγκεκριμένο κτίριο απαιτούνται σύμφωνα με τον πίνακα της σελίδας 47 της διακήρυξης 5 διαφορετικές βάρδιες από 5 διαφορετικά άτομα. Συγκεκριμένα, 3 ΑΤΟΜΑ ΑΠΟ 07:00-12:00, 1 ΑΤΟΜΟ ΑΠΟ 17:00-22:00, 1 ΑΤΟΜΟ ΑΠΟ 12:00-17:00 (ΔΕΥΤΕΡΑ ΕΩΣ ΚΥΡΙΑΚΗ ΜΕ ΡΕΠΟ ΤΟ ΣΑΒΒΑΤΟ). Οι βάρδιες που αναφέρονται παραπάνω εκτός από τις προφανείς διαφοροποιήσεις περιέχουν διαφορετικές ώρες εργασίας Κυριακή και αργία και σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί πως το κόστος όλων των διαφορετικών βαρδιών είναι ίσο. Η εταιρεία «...», στο σημείο i] της παρέμβασής της επί του 2ου λόγου προσφυγής μας, ΟΥΔΕΝ ΔΙΑΦΟΡΕΤΙΚΟ ΑΝΑΦΕΡΕΙ ΑΛΛΑ κάνει ακριβώς το ίδιο λάθος όπως και η αναθέτουσα στις απόψεις της! ΠΑΡΑΔΕΧΕΤΑΙ πως σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης θα έπρεπε να συμπεριληφθεί στην οικονομική προσφορά ανάλυση των μηνιαίων αποδοχών και των ασφαλιστικών εισφορών ανά εργαζόμενο για κάθε βάρδια απασχόλησης, ενώ στο σημείο ii] της παρέμβασής της αναφέρει πως η απαίτηση αυτή καλύπτεται καθώς στην προφορά της επισυνάπτεται ο πίνακας με τίτλο ανάλυση για των προσδιορισμό των μηνιαίων αποδοχών και

ασφαλιστικών εισφορών. Όπως έχουμε πολλάκις αναφέρει, στον εν λόγω πίνακα η εταιρεία «...» πράγματι παρουσιάζει τον αναλυτικό τρόπο υπολογισμού ανά κτίριο ΑΛΛΑ όχι ανά εργαζόμενο και ανά εργαζόμενο για κάθε βάρδια και προς αποφυγή επαναλήψεων σας παραπέμπουμε στα ανωτέρω παραδείγματα επί της αντίκρουσης των απόψεων της αναθέτουσας. Από τα παραπάνω είναι εμφανές ότι οι απόψεις της αναθέτουσας είναι παντελώς λανθασμένες, αφού προκύπτει αβίαστα πως η προσφορά της εταιρείας «...» δεν καλύπτει την απαίτηση της διακήρυξης για ανάλυση των μηνιαίων αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών ανά εργαζόμενο για κάθε βάρδια απασχόλησης.».

22. Επειδή, από τους –παρατιθέμενους στην προσφυγή- όρους της διακήρυξης, προκύπτει ότι η τελευταία απαιτεί ρητά οι διαγωνιζόμενοι να αναλύουν ξεχωριστά στην οικονομική τους προσφορά πώς προκύπτει το ποσό των μηνιαίων αποδοχών ανά εργαζόμενο στην κάθε βάρδια απασχόλησης. Συνεπώς, σε κάθε περίπτωση ανεξαρτήτως λοιπών αναλύσεων που περιλαμβάνονται στην οικονομική προσφορά κάθε διαγωνιζόμενου, η τελευταία πρέπει οπωσδήποτε να περιλαμβάνει και την ως άνω απαιτούμενη ξεχωριστή ανάλυση, ήτοι πώς προκύπτει το ποσό των μηνιαίων αποδοχών ανά εργαζόμενο στην κάθε βάρδια απασχόλησης, η οποία, κατά τα ανωτέρω αποτελεί αυτοτελή και διακριτή από τις υπόλοιπες, απαίτηση της διακήρυξης. Επειδή, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την παρεμβαίνουσα, στην ανάλυση που περιλαμβάνεται στην οικονομική προσφορά της «...» δεν περιλαμβάνεται η ως άνω απαιτούμενη από τη διακήρυξη ανάλυση. Τούτο δε προκύπτει και από τις αναφερόμενες από την αναθέτουσα αρχή και την παρεμβαίνουσα «...» κατηγοριοποιήσεις ανάλυσης της οικονομικής της προσφοράς, στις οποίες δεν περιλαμβάνεται η ως άνω επίμαχη, η οποία ρητώς ζητείται να περιλαμβάνεται ξεχωριστά. Η ως άνω, δε, έλλειψη ουδόλως αναιρείται εκ του ότι ενδεχομένως η επίμαχη απαιτούμενη ανάλυση (πώς προκύπτει το ποσό των μηνιαίων αποδοχών ανά εργαζόμενο στην κάθε βάρδια απασχόλησης) προκύπτει από την περιλαμβανόμενη στην οικονομική προσφορά ανάλυση, όπως υπολαμβάνουν η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα, τούτο δε διότι η επίμαχη ανάλυση (πώς προκύπτει το ποσό

των μηνιαίων αποδοχών ανά εργαζόμενο στην κάθε βάρδια απασχόλησης) ρητώς ζητείται από τη διακήρυξη να περιλαμβάνεται ξεχωριστά στην οικονομική προσφορά. Σημειώνεται δε ότι δεδομένης της κατά τα ως άνω ρητής και σαφούς σχετικής απαίτησης της διακήρυξης, η επίμαχη έλλειψη της προσφοράς της «...» δεν μπορεί να θεωρηθεί *de minimis* πλημμέλεια, δυνάμενη να θεραπευθεί κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Συνεπώς, ο ως άνω λόγος της προσφυγής της «...» κατά της προσφοράς της «...» είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

23. Επειδή, κατόπιν της αποδοχής του ως άνω λόγου της πρώτης προσφυγής κατά της «...», οι λοιποί ισχυρισμοί κατά αυτής προβάλλονται αλυσιτελώς, δοθέντος ότι η ως άνω κρίση, στηρίζει αυτοτελώς την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει κατά δεσμία αρμοδιότητα την προσφορά της (πρβλ ΕΑ ΣτΕ 308/2020, ΣτΕ 7μ. 2465/2018 σκ. 14).

24. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα «...» προβάλλει κατά της «...» ότι «Α) Η εταιρεία «...», στους πίνακες για το Άρθρο 68 που παρουσιάζει στην οικονομική της προσφορά, παρουσιάζει ΜΟΝΟ το συγκεντρωτικό κόστος για κάθε κτίριο, παρά την ξεκάθαρη απαίτηση της διακήρυξης στην σελίδα 106 να παρουσιαστεί η ανάλυση του εργατικού κόστους ανά εργαζόμενο και ανά βάρδια [σελ. 106, ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ ΑΝΑΛΥΣΗ ΓΙΑ ΤΟΝ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟ ΤΩΝ ΜΗΝΙΑΙΩΝ ΑΠΟΔΟΧΩΝ & ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΕΙΣΦΟΡΩΝ ΑΝΑ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟ ΓΙΑ ΚΑΘΕ ΒΑΡΔΙΑ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ: οι διαγωνιζόμενοι θα αναλύουν ξεχωριστά πώς προκύπτει το ποσό των μηνιαίων αποδοχών ανά εργαζόμενο στην κάθε βάρδια απασχόλησης, αναφέροντας αναλυτικά τις αποδοχές (ωρομίσθιο, προσαυξήσεις επιδομάτων Χριστουγέννων, Πάσχα, αδείας και αντικατάσταση αδείας) καθώς και τις αντίστοιχες εργοδοτικές εισφορές, ώστε να μπορεί να ελεγχθεί το εργατικό κόστος της οικονομικής προσφοράς τους]. ΕΠΟΜΕΝΩΣ, η προσφορά της εταιρείας πρέπει να απορριφθεί αφενός μεν διότι ΠΑΡΑΒΙΑΣΕ όρο της διακήρυξης, αφετέρου δε διότι με τους πίνακες που κατέθεσε, ΔΕΝ ΜΠΟΡΕΙ να ελεγχθεί το εργατικό κόστος της οικονομικής προσφοράς της. Β) Επιπλέον, σε κανένα σημείο της οικονομικής προσφοράς της Εταιρείας (ούτε

στους πίνακες του αρχείου 001 οικονομική προσφορά, ούτε στους πίνακες του αρχείου 002 στοιχεία Άρθρου 68) δεν υπάρχει ανάλυση σχετικά με τις αποδοχές (ωρομίσθιο, προσαυξήσεις επιδομάτων Χριστουγέννων, Πάσχα, αδείας και αντικατάσταση αδείας καθώς και τις αντίστοιχες εργοδοτικές εισφορές) όπως απαιτείται από την διακήρυξη [σελ. 106], που αναγράφει ότι: «ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ ΑΝΑΛΥΣΗ ΓΙΑ ΤΟΝ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟ ΤΩΝ ΜΗΝΙΑΙΩΝ ΑΠΟΔΟΧΩΝ & ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΕΙΣΦΟΡΩΝ ΑΝΑ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟ ΓΙΑ ΚΑΘΕ ΒΑΡΔΙΑ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ: οι διαγωνιζόμενοι θα αναλύουν ξεχωριστά πώς προκύπτει το ποσό των μηνιαίων αποδοχών ανά εργαζόμενο στην κάθε βάρδια απασχόλησης, αναφέροντας αναλυτικά τις αποδοχές (ωρομίσθιο, προσαυξήσεις επιδομάτων Χριστουγέννων, Πάσχα, αδείας και αντικατάσταση αδείας) καθώς και τις αντίστοιχες εργοδοτικές εισφορές, ώστε να μπορεί να ελεγχθεί το εργατικό κόστος της οικονομικής προσφοράς τους». ΕΠΟΜΕΝΩΣ, ομοίως, η προσφορά της εταιρείας πρέπει να απορριφθεί αφενός μεν διότι ΠΑΡΑΒΙΑΣΕ όρο της διακήρυξης, αφετέρου δε διότι με τους πίνακες που κατέθεσε, ΔΕΝ ΜΠΟΡΕΙ να ελεγχθεί το εργατικό κόστος της οικονομικής προσφοράς της.».

25. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή ουδέν προβάλλει με τις απόψεις της επί των ανωτέρω ισχυρισμών.

26. Επειδή, η «...» με την παρέμβασή της προβάλλει συναφώς, ότι «10.- Εν προκειμένω η προσφεύγουσα με τον μόνο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η οικονομική προσφορά της εταιρείας μας τυγχάνει δήθεν απορριπτέα, τούτο καθόσον -και πάντοτε κατά τους ισχυρισμούς της- η Εταιρεία μας, έχει δήθεν προβεί σε ανάλυση του εργατικού κόστους ΜΟΝΟΝ συγκεντρωτικά, και δη ανά κτίριο του Αναθέτοντος φορέα, ενώ αντίθετα, έχει τάχα παραλείψει να αναλύσει το εργατικό κόστος της προσφοράς της αφενός μεν ανά εργαζόμενο, αφετέρου δε ανά βάρδια απασχόλησης, όπως απαιτούσε η Διακήρυξη. Με άλλα λόγια η προσφεύγουσα προβάλλει την αιτίαση, ότι η Εταιρεία μας έχει μεν αναλύσει το εργατικό κόστος «συγκεντρωτικά ανά κτίριο», πλην όμως έχει τάχα παραλείψει να προσδιορίσει στην προσφορά της το ωρομίσθιο, τις προσαυξήσεις, επιδομάτων Χριστουγέννων, Πάσχα, αδείας και αντικατάσταση αδείας, καθώς και τις αντίστοιχες εργοδοτικές εισφορές, αφενός

μεν ενός εκάστου εργαζόμενου, αφετέρου δε κάθε αντίστοιχης βάρδιας απασχόλησης. Καταλήγει δε η προσφεύγουσα, στο συμπέρασμα, ότι εν όψει των εν λόγω υποτιθέμενων παραλείψεων της προσφοράς μας, καθίσταται δήθεν μη ελέγξιμο το εργατικό κόστος της οικονομικής προσφοράς μας. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα αναφέρει στην κρινόμενη προσφυγή της: [...] 11. Πλην όμως, οι παραπάνω αιτιάσεις της προσφεύγουσας, είναι προδήλως απορριπτέες, προεχόντως ως αβάσιμες, νόμω και ουσία, αλλά και ως αλυσιτελείς και άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενες, τούτο δε για τους κάτωθι ειδικότερους λόγους: 12- Στο άρθρο 68 «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» του Ν. 3863/2010, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88/ Α), ορίζεται ότι: «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούνται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο.β)Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά [...]Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. [...] Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι [...]». 12.1 - Περαιτέρω, γίνεται δεκτό ότι σε ότι αφορά τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαριότητας, στην προσφορά τους, κατά την ρητώς εκπεφρασμένη με τις διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/10 βούληση του νομοθέτη, το κόστος αμοιβής των εργαζομένων επιβάλλεται να μην υπολείπεται του οριζόμενου στην

οικεία συλλογική σύμβαση εργασίας ή στην εθνική γενική συλλογική σύμβαση εργασίας. Και τούτο διότι σε αντίθετη περίπτωση, η προσφορά του διαγωνιζόμενου που συνίσταται σε μισθοδοτικό κόστος που υπολείπεται του ελάχιστου νομίμου, θα κατέτεινε εν τέλει σε υπογραφή Δημόσιας Σύμβασης εξ υπαρχής παράνομη, και δη κατά παράβαση των κείμενων διατάξεων αναγκαστικού δικαίου της εργατικής και κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας. Εξάλλου, και δεδομένης και της ειδικής μνείας στην παρ. 3 του άρ. 88, η οποία έχει δεσμευτικό χαρακτήρα για τις αναθέτουσες, ως προς την εκ μέρους τους υποχρέωση απόρριψης προσφορών που δεν συμμορφώνονται και συγκεκριμένα υποκρύπτουν τέτοια μη συμμόρφωση με τις υποχρεώσεις περιβαλλοντικής, εργατικής και κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας, παρέπεται ότι εφόσον οικονομική προσφορά παραβιάζει το κατώτατο κόστος κάλυψης εργοδοτικών υποχρεώσεων είναι άνευ ετέρου αποκλειστέα. 12.2 - Εξάλλου, το ελάχιστο εργατικό κόστος, προσδιορίζεται από τις συνολικές νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων που απαιτούνται σύμφωνα με τη διακήρυξη για την εκτέλεση της σύμβασης, τις αναλογούσες εργοδοτικές εισφορές, την αναλογία που αντιστοιχεί στα δώρα εορτών (Πάσχα, Χριστουγέννων), στην κανονική άδεια, στο επίδομα αδείας και στο κόστος αντικατάστασης εργαζομένων λόγω κανονικής αδείας, το διοικητικό κόστος παροχής των υπηρεσιών, τα αναλώσιμα, το εργολαβικό κέρδος και τις κρατήσεις υπέρ τρίτων. Ειδικότερα, σχετικά με την οικονομική προσφορά των συμμετεχόντων στον εν λόγω διαγωνισμό, τούτη προκύπτει με βάση την υποπαρ. ΙΑ.11 της παρ. ΙΑ του άρθρου πρώτου του ν. 4093/2012 (ΦΕΚ Α 222/12.11.2012), όπως ισχύει κατά τις προβλέψεις της ΕΓΣΣΕ 2018 (Π.Κ.6/29.03.2018) και την ΥΑ 4241/127 (ΦΕΚ Β' 173/30.01.2019) "Καθορισμός κατώτατου μισθού και κατώτατου ημερομισθίου για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας" και την Π.Κ. 1/9.1.2020 «ΕΘΝΙΚΗ ΓΕΝΙΚΗ ΣΥΛΛΟΓΙΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ 2020 - ΧΡΟΝΙΚΗ ΕΠΕΚΤΑΣΗ ΙΣΧΥΟΣ ΤΗΣ ΕΓΣΣΕ 2018» και τέλος το υπ' αριθμ. πρωτ. Ε40/573 έγγραφο του ΙΚΑ περί εργοδοτικής εισφοράς για τον ειδικό λογαριασμό παιδικών κατασκηνώσεων (Ε.Λ.Π.Κ.). 13.- Περαιτέρω, σύμφωνα με πάγια νομολογία, η διαδικασία των διαγωνισμών είναι αυστηρώς τυπική (αρχή της

τυπικότητας), υπό την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών, όπερ συνεπάγεται ότι κάθε παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης έχει σαν επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη προσφοράς ή/ και την ακυρότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής, που δεν συνάδουν στις παραπάνω επιταγές/ αρχές. Επέκεινα, σύμφωνα με την προαναφερόμενη αρχή της τυπικότητας, που διέπει τη συμπλήρωση των εντύπων και τον τρόπο συντάξεως, εν γένει, των προσφορών στο πλαίσιο της διαδικασίας διενέργειας δημοσίου διαγωνισμού και αποσκοπεί στην ύπαρξη διαφάνειας κατά τη διεξαγωγή αυτού, στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως των προσφορών και στην ανάγκη ευχερούς συγκρίσεως αυτών μεταξύ τους (ΣτΕ 279/2008), η προσκόμιση στο φάκελο της προσφοράς εκάστου διαγωνιζόμενου των οριζόμενων στη διακήρυξη δικαιολογητικών απαιτείται να πραγματοποιείται με τον τρόπο που αυτή επακριβώς καθορίζει, μη επιδεχόμενης άλλης ερμηνείας. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας (ως ανωτέρω ορίζεται), της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει ΜΟΝΟΝ τα αξιούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό (ΣτΕ 1329/2008). Άλλωστε, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, καταρχήν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο γνωρίζοντας εκ των προτέρων το ακριβές περιεχόμενο των κριτηρίων του διαγωνισμού στα οποία καλόπιστα θα στηρίξουν την απόφασή τους εάν θα λάβουν ή όχι μέρος στη διαδικασία σύναψης της οικείας σύμβασης (βλ. την απόφαση του ΔΕΕ της 14ης Σεπτεμβρίου 2017,

Casertana Costruzioni, C-223/16, σκέψη 34, της 14ης Ιουλίου 2016, TNS Dimarso NV κατά Vlaams Gewest, υποθ. C-6/15, σκέψεις 22 επ., την απόφαση του ΔΕΕ της 10ης Μαΐου 2012, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, υποθ. C-368/10, σκέψεις 55 επ., 62 επ. και 88). Περαιτέρω, δε, οι όροι της διακήρυξης πρέπει να καταρτίζονται με βάση τα ως άνω, ώστε να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33). Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, και ενόψει της ανάγκης διασφάλισης των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, επιβάλλεται η αναθέτουσα αρχή να περιγράφει με τρόπο απολύτως σαφή και ακριβή στη διακήρυξη και στα λοιπά συμβατικά τεύχη που τη συνοδεύουν, τους όρους και τις πραγματικές συνθήκες, υπό τις οποίες θα κληθούν να υποβάλλουν προσφορά οι διαγωνιζόμενοι (ΔΕΚ C-31/87, Beentjes, C-87/94 Επιτροπή κατά Βελγίου, C-19/00 SIAC Construction, C-448/01, EVN AG, Wienstrom GmbH), δεσμευόμενη να αξιολογήσει τις προσφορές των διαγωνιζομένων, σύμφωνα με τους όρους και τις απαιτήσεις που έχει ορίσει και χωρίς να μπορεί εκ των υστέρων, να προβεί σε οποιαδήποτε συμπλήρωση ή τροποποίηση του περιεχομένου τους. Ειδικότερα δε έχει κριθεί ότι τυχόν ασάφειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, κατά την κρίση της Διοίκησης (λόγω της προβαλλόμενης απ' αυτήν ασάφειας), προσφορά τους (ΕΑΣΤΕ 423, 424, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ

1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδ. θ , σελ. 776). 14. - Στην προκειμένη περίπτωση στον όρο 2.4.4. υπό τον τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά»/ Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» της διακήρυξης, ορίζονται κατά σειρά τα εξής: «Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης βάσει τιμής Α. Τιμές ... α. Η προσφερόμενη τιμή πρέπει να προκύπτει με σαφήνεια από την οικονομική προσφορά, η οποία θα πρέπει να είναι διαμορφωμένη σύμφωνα με οσα ζητούνται από την παρούσα διακήρυξη. Επισημαίνεται ότι ο εκάστοτε Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα. ... Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: ... β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και ...». 15. - Συναφώς, στο Παράρτημα IV υπό τον τίτλο «Υπόδειγμα Οικονομικής προσφοράς» της Διακήρυξης, και συγκεκριμένα κάτωθι του παρατιθέμενου υποδείγματος Οικονομικής προσφοράς, παρατίθενται τα εξής (οράτε σελ. 106): «Βάσει του Ν. 3863/2010, άρθρο 68 («Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών») όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 22 του ν. 4144/13 (ΦΕΚ 88/ τ.Α/18-4-2013), σε χωριστό κεφάλαιο της οικονομικής προσφοράς τα κάτωθι στοιχεία: 1) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. 2) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. 3) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι (την οποία θα υποβάλλουν ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΑ στο σύστημα και θα προσκομίσουν σε αντίγραφο) 4) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πόσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. (Το εργατικό κόστος θα είναι σύμφωνα και με τις ώρες και το προσωπικό που έχουν δηλώσει οι υποψήφιοι ανάδοχοι. Το εργατικό κόστος θα πρέπει να υπολογισθεί στη βάση του συμβατικού ημερομισθίου που προβλέπεται από την οικεία Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (Ε.Γ.Σ.Σ.Ε.), τις ανάλογες προσαυξήσεις τους. ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ ΑΝΑΛΥΣΗ ΓΙΑ ΤΟΝ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟ ΤΩΝ ΜΗΝΙΑΙΩΝ ΑΠΟΔΟΧΩΝ & ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΕΙΣΦΟΡΩΝ ΑΝΑ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟ ΓΙΑ ΚΑΘΕ ΒΑΡΔΙΑ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ: οι

διαγωνιζόμενοι θα αναλύουν ξεχωριστά πως προκύπτει το ποσο των μηνιαίων αποδοχών ανα εργαζόμενο στην κάθε βάρδια απασχόλησης, αναφέροντας αναλυτικά τις αποδοχές (ωρομίσθιο, προσαυξήσεις επιδομάτων Χριστουγέννων, Πάσχα, αδείας και αντικατάσταση αδείας) καθώς και τις αντίστοιχες εργοδοτικές εισφορές, ώστε να μπορεί να ελεγχθεί το εργατικό κόστος της οικονομικής προσφοράς τους.). 16.- Από το συνδυασμό των ανωτέρω αναφερόμενων, προκύπτει ότι η απαίτηση του συναφούς όρου του Παραρτήματος IV (οράτε σελ. 106), σύμφωνα με τον οποίο οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να προβούν σε ανάλυση του εργατικού κόστους όχι μόνον συγκεντρωτικά ανά κτίριο του Αναθέτοντος φορέα, αλλά έτι περαιτέρω και ανά εργαζόμενο, αλλά και ανά βάρδια απασχόλησης, προσδιορίζοντας στην προσφορά τους και το ωρομίσθιο, τις προσαυξήσεις, επιδομάτων Χριστουγέννων, Πάσχα, αδείας και αντικατάσταση αδείας, καθώς και τις αντίστοιχες εργοδοτικές εισφορές, αφενός μεν ενός εκάστου εργαζόμενου, αφετέρου δε κάθε αντίστοιχης βάρδιας απασχόλησης, έχει τεθεί με πρόδηλο σκοπό τη διασφάλιση της τιθέμενης τόσο στο Νόμο όσο και στον έτερο παραπάνω όρο 2.4.4. της διακήρυξης, απαίτησης, σύμφωνα με την οποία, από τις προσφορές των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, θα πρέπει να προκύπτει με σαφήνεια, δηλαδή δίχως αμφισημία, τόσο το ύψος της προσφερόμενης τιμής, όσο και -ειδικότερα- το ύψος του δηλούμενου εργατικού κόστους. Τούτο ακριβώς προκειμένου να μπορεί να διαπιστωθεί από την αναθέτουσα Αρχή, εάν η προσφορά του εκάστοτε συμμετέχοντος καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος απασχόλησης του προσωπικού, και συνακόλουθα εάν είναι νόμιμη ή όχι. Συνεπώς, στο μέτρο που η προκείμενη Διακήρυξη δεν τυποποιεί ειδικότερο τρόπο παράθεσης των παραπάνω στοιχείων του εργατικού κόστους ανά εργαζόμενο και ανά βάρδια απασχόλησης, δε μπορεί να γίνει δεκτό ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς υποχρεούνταν να επιλέξουν έναν συγκεκριμένο τρόπο απεικόνισης - παράθεσης των ειρημένων στοιχείων του εργατικού κόστους. Αντίθετα, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι, στο μέτρο που από την προσφορά του εκάστοτε συμμετέχοντος προκύπτει με σαφήνεια, δηλαδή δίχως αμφισημία, το αντίστοιχο εργατικό κόστος, και δη ανά εργαζόμενο και ανά βάρδια απασχόλησης, η προσφορά θα

πληροί τους όρους της διακήρυξης, οι οποίοι ακριβώς έχουν τεθεί σε διασφάλιση της σαφήνειας των υποβαλλόμενων προσφορών. 17.- Εν προκειμένω, ως ήδη ελέγχθη, η προσφεύγουσα με τον μόνο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η οικονομική προσφορά της εταιρείας μας τυγχάνει δήθεν απορριπτέα, τούτο καθόσον -και πάντοτε κατά τους ισχυρισμούς της- η Εταιρεία μας, έχει δήθεν προβεί σε ανάλυση του εργατικού κόστους ΜΟΝΟΝ συγκεντρωτικά, και δη ανά κτίριο του Αναθέτοντος φορέα, ενώ αντίθετα, έχει τάχα παραλείψει να αναλύσει το εργατικό κόστος της προσφοράς της αφενός μεν ανά εργαζόμενο, αφετέρου δε ανά βάρδια απασχόλησης, όπως απαιτούσε η Διακήρυξη. Με άλλα λόγια η προσφεύγουσα προβάλλει την αιτίαση, ότι η Εταιρεία μας έχει μεν αναλύσει το εργατικό κόστος «συγκεντρωτικά ανά κτίριο», πλην όμως έχει τάχα παραλείψει να προσδιορίσει στην προσφορά της το ωρομίσθιο, τις προσαυξήσεις, επιδομάτων Χριστουγέννων, Πάσχα, αδείας και αντικατάσταση αδείας, καθώς και τις αντίστοιχες εργοδοτικές εισφορές, αφενός μεν ενός εκάστου εργαζόμενου, αφετέρου δε κάθε αντίστοιχης βάρδιας απασχόλησης. Καταλήγει δε η προσφεύγουσα, στο συμπέρασμα, ότι εν όψει των εν λόγω υποτιθέμενων παραλείψεων της προσφοράς μας, καθίσταται δήθεν μη ελέγξιμο το εργατικό κόστος της οικονομικής προσφοράς μας. 17.1.- Πλην όμως, στην προκειμένη περίπτωση, η Εταιρεία μας έχει προσδιορίσει με απόλυτη ακρίβεια στην προσφορά της το σύνολο των αποδοχών, δηλαδή το «ωρομίσθιο, τις προσαυξήσεις, επιδομάτων Χριστουγέννων, Πάσχα, αδείας και αντικατάσταση αδείας, καθώς και τις αντίστοιχες εργοδοτικές εισφορές», και, μάλιστα, όχι μόνον συγκεντρωτικά (για το σύνολο του απασχολούμενου προσωπικού ανά κτίριο), όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, αλλά έτι περαιτέρω, και ανά άτομο αλλά και ανά βάρδια απασχόλησης, δηλαδή, όπως ακριβώς απαιτεί η Διακήρυξη. 18. - Συγκεκριμένα, η Εταιρεία μας έχει υποβάλλει με την Οικονομική της προσφορά και το αρχείο υπό τον τίτλο «003.ΑΝΑΛΥΣΗ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ», όπου πράγματι, και παρά τα όσα περί του αντιθέτου διατείνεται η προσφεύγουσα, παρατίθενται ΠΙΝΑΚΕΣ και το «ωρομίσθιο, οι προσαυξήσεις, επιδομάτων Χριστουγέννων, Πάσχα, αδείας και αντικατάσταση αδείας, καθώς και τις αντίστοιχες εργοδοτικές εισφορές», και, μάλιστα, όχι μόνον

συγκεντρωτικά (για το σύνολο του απασχολούμενου προσωπικού ανά κτίριο), όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, αλλά έτι περαιτέρω, και ανά άτομο αλλά και ανά βάρδια απασχόλησης, δηλαδή, όπως ακριβώς απαιτεί η Διακήρυξη. 19. - Ειδικότερα, οι εν λόγω Πίνακες της Οικονομικής μας προσφοράς, από όπου προκύπτουν ένα προς ένα τα ως άνω ζητούμενα από τη Διακήρυξη, στοιχεία του εργατικού κόστους, έχουν επακριβώς ως κάτωθι: [ΠΑΡΑΤΙΘΕΝΤΑΙ ΠΙΝΑΚΕΣ]

20.- Από τους ανωτέρω παρατιθέμενους Πίνακες της Οικονομικής μας προσφοράς, προκύπτουν κατά σειρά τα εξής: (α) Στις Γραμμές κάτωθι του τίτλου «ΗΜΕΡΕΣ - Πρωί -Απόγευμα» εκάστου ΠΙΝΑΚΑ παρατίθενται με ακρίβεια όλες οι βάρδιες απασχόλησης του προσωπικού στο αντίστοιχο κτίριο. Δηλαδή παρατίθεται η βάρδια για έκαστη ημέρα (Δευτέρα έως Παρασκευή ή αντίστοιχα Κυριακής και αργίας) παροχής των προκηρυσσόμενων υπηρεσιών. Συγκεκριμένα δε, στα αντίστοιχα κελιά των ίδιων ως άνω γραμμών των ειρημένων βαρδιών, προκύπτουν κατά σειρά τα άτομα της βάρδιας (κελί υπό τον τίτλο «ΑΤΟΜΑ»), οι ώρες απασχόλησης ενός εκάστου ατόμου (κελί υπό τον τίτλο «ΩΡΕΣ»), το εφαρμοζόμενο ωρομίσθιο (κελί υπό τον τίτλο «ΩΡΟΜΙΣΘΙΟ»). Είναι δε πρόδηλο ότι, προς αποφυγή περιττών επαναλήψεων, οι βάρδιες αποτυπώνονται ενιαία, στο μέτρο δηλαδή που η απασχόληση από μέρα σε ημέρα δεν εμφανίζει διαφοροποιήσεις. (β) Στη Γραμμή υπό τον τίτλο «Μηνιαίες αποδοχές και ασφαλιστικές εισφορές ΑΝΑ ΑΤΟΜΟ», ενός εκάστου από τους ανωτέρω ΠΙΝΑΚΕΣ (εδώ με πράσινη υπογράμμιση) ορίζονται οι μηνιαίες αποδοχές καθώς και ο τρόπος υπολογισμού αυτών ανά εργαζόμενο στην κάθε βάρδια, όπως, δηλαδή, απαιτεί ο κρίσιμος εν προκειμένω όρος της Διακήρυξης. (γ) Στη Στήλη 8, υπό τον τίτλο «ΩΡΟΜΙΣΘΙΟ», ενός εκάστου από τους ανωτέρω ΠΙΝΑΚΕΣ, αποτυπώνεται το εφαρμοζόμενο ωρομίσθιο, το οποίο θα ανέρχεται σε ποσό 4,36 € ανά ώρα ή αντίστοιχα 7,36 € ανά ώρα, ανάλογα με το εάν πρόκειται για απασχόληση καθ' ημέρα καθημερινή ή αντίστοιχα καθ' ημέρα Κυριακή ή Αργία. (δ) Στη Γραμμή υπό τον τίτλο «Δώρο Χριστουγέννων», ενός εκάστου από τους ανωτέρω ΠΙΝΑΚΕΣ (εδώ με κόκκινη υπογράμμιση) προκύπτουν οι προσαυξήσεις επιδομάτων Χριστουγέννων καθώς και ο τρόπος υπολογισμού αυτών. (ε) Στη Γραμμή υπό τον τίτλο «Δώρο Πάσχα», ενός

εκάστου από τους ανωτέρω ΠΙΝΑΚΕΣ (εδώ με κίτρινη υπογράμμιση) προκύπτουν οι προσαυξήσεις επιδομάτων Πάσχα καθώς και ο τρόπος υπολογισμού αυτών. (Στ) Στη Γραμμή υπό τον τίτλο «Επίδομα Αδείας», ενός εκάστου από τους ανωτέρω ΠΙΝΑΚΕΣ (εδώ με μπλε υπογράμμιση) προκύπτουν οι προσαυξήσεις επιδομάτων αδείας καθώς και ο τρόπος υπολογισμού αυτών. (ζ) Στη Γραμμή υπό τον τίτλο «Άδειες Υπαλλήλων», ενός εκάστου από τους ανωτέρω ΠΙΝΑΚΕΣ (εδώ με μωβ υπογράμμιση) προκύπτει το εργατικό κόστος για αντικατάσταση αδείας καθώς και ο τρόπος υπολογισμού αυτού. (η) Στη Γραμμή υπό τον τίτλο «Εργοδοτικές Εισφορές», ενός εκάστου από τους ανωτέρω ΠΙΝΑΚΕΣ (εδώ με με πορτοκαλί υπογράμμιση) προκύπτουν οι αντίστοιχες εργοδοτικές εισφορές. 21. - Με άλλα λόγια, από τα ανωτέρω ειδικώς αναφερόμενα πεδία των παρατιθέμενων πινάκων της οικονομικής μας προσφοράς προκύπτουν ένα προς ένα τα στοιχεία του εργατικού κόστους, που απαιτεί ο κρίσιμος εν προκειμένω όρος της Διακήρυξης, δηλαδή προκύπτουν το «ωρομίσθιο, οι προσαυξήσεις, επιδομάτων Χριστουγέννων, Πάσχα, αδείας και αντικατάσταση αδείας, καθώς και τις αντίστοιχες εργοδοτικές εισφορές», και, μάλιστα, όχι μόνον συγκεντρωτικά (για το σύνολο του απασχολούμενου προσωπικού ανά κτίριο), όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, αλλά έτι περαιτέρω, και ανά άτομο αλλά και ανά βάρδια απασχόλησης, δηλαδή, όπως ακριβώς απαιτεί η Διακήρυξη. Συνεπώς, είναι πρόδηλο ότι η εταιρεία μας προέβη σε εξαντλητική ανάλυση του τρόπου υπολογισμού των μηνιαίων αποδοχών τόσο συγκεντρωτικά, όσο και ανά εργαζόμενο, αλλά και ανά βάρδια απασχόλησης, αναφέροντας παράλληλα τις αποδοχές (ωρομίσθιο, προσαυξήσεις επιδομάτων Χριστουγέννων, Πάσχα, αδείας, και αντικατάσταση αδείας) καθώς και τις αντίστοιχες εργοδοτικές εισφορές. 22. - Έτσι, από την Προσφορά μας προκύπτει με πλήρη σαφήνεια, δηλαδή δίχως την παραμικρή αμφισημία, τόσο το ύψος της προσφερόμενης τιμής, όσο και -ειδικότερα- το ύψος του δηλούμενου εργατικού κόστους. Επομένως, καθίσταται σαφές ότι το εργατικό κόστος της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας μας, καθίσταται απολύτως ελέγξιμο από την Αναθέτουσα Αρχή, παρά τα όσα διατείνεται η προσφεύγουσα, και ωσαύτως τυγχάνει απορριπτέα η προσφυγή της στο σύνολο

της. 23. - Άλλωστε, θα πρέπει να σημειωθεί ότι η προσφεύγουσα, ουδόλως ισχυρίζεται ότι το εργατικό κόστους της προσφοράς μας υπολείπεται του ελάχιστου νομίμου. Δηλαδή, η προσφεύγουσα δεν προβάλλει συγκεκριμένα σφάλματα στη μεθοδολογία υπολογισμού του εργατικού κόστους της Εταιρείας μας, ούτε προβαίνει με την προδικαστική της προσφυγή σε συγκεκριμένους υπολογισμούς για τον προσδιορισμό του ελάχιστου εργατικού κόστους. Έτσι, η προσφεύγουσα δεν προβαίνει στην ανάδειξη σφαλμάτων που τυχόν έχουν εμφιλοχωρήσει στη μεθοδολογία υπολογισμού μας, αλλά, περαιτέρω, ούτε καν ισχυρίζεται ότι το εν τέλει προσφερόμενο και ειδικώς προσδιοριζόμενο εργατικό κόστος της Εταιρείας μας υπολείπεται του ελάχιστου κατά το νόμο. Πλην όμως, όπως έχει κριθεί (οράτε ενδ. ΑΕΠΠ 634/2019 σκ. 63, αλλά και (ΔΕΦΑΘ 191/2018, σκ.8), για την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς ως υπολειπόμενης του ελάχιστου εργατικού κόστους, δεν αρκεί η ανάδειξη των σφαλμάτων που έχουν εμφιλοχωρήσει στη μεθοδολογία υπολογισμού, αλλά θα πρέπει, ανεξάρτητα της μεθόδου, το εν τέλει προσφερόμενο και ειδικώς προσδιοριζόμενο εργατικό κόστος να υπολείπεται του ελάχιστου κατά το νόμο. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, οι προβαλλόμενες με την κρινόμενη προσφυγή αιτιάσεις, τυγχάνουν απορριπτέες και ως αλυσιτελείς.».

27. Επειδή, με το υπόμνημά της η πρώτη προσφεύγουσα «...» ουδέν προβάλλει επί της προσφοράς της «...».

28. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη των στη σκ. 22 κριθέντων και δεδομένου ότι στην οικονομική προσφορά της «...» δεν περιλαμβάνεται η ειδικώς ζητούμενη ξεχωριστή επίμαχη ανάλυση, η προσφορά της είναι εξ αυτού του λόγου απορριπτέα, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την πρώτη προσφεύγουσα. Σημειώνεται δε ότι με βάση το άρθρο 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» της διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει σε κάθε περίπτωση, προσφορά: ... θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις από τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης», όλες οι απαιτήσεις της διακήρυξης είναι ουσιώδεις, τυχόν, δε,

παραβίασή τους ή απόκλιση από αυτές έχει ως αποτέλεσμα την απόρριψη της προσφοράς του διαγωνιζόμενου. Δεδομένου δε ότι η επίμαχη ανάλυση αποτελεί, όπως προαναφέρθηκε, αυτοτελή απαίτηση της διακήρυξης, αλυσιτελώς, σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα επικαλείται αφενός ότι από την ανάλυση που περιλαμβάνεται στην οικονομική της προσφορά ικανοποιείται ο σκοπός της θέσης της απαίτησης αυτής, ο οποίος συνίσταται στο να μπορεί να ελεγχθεί το εργατικό κόστος της οικονομικής προσφοράς και αφετέρου ότι η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται ότι το προσφερόμενο από αυτήν εργατικό κόστος υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου. Εξάλλου, η πρώτη προσφεύγουσα δεν προβάλλει μόνο ότι η προσφορά της «...» ήταν απορριπτέα επειδή καθίσταται μη ελέγξιμο το εργατικό κόστος της οικονομικής της προσφοράς, όπως αβασίμως προβάλλει η τελευταία, αλλά και γιατί παρέβη ρητό όρο της διακήρυξης, ισχυρισμός ο οποίος, κατά τα ανωτέρω, είναι βάσιμος. Επαναλαμβάνεται δε ότι δεδομένης της κατά τα ως άνω ρητής και σαφούς σχετικής απαίτησης της διακήρυξης, η επίμαχη έλλειψη της προσφοράς της «...» δεν μπορεί να θεωρηθεί *de minimis* πλημμέλεια, δυνάμενη να θεραπευθεί κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016.

29. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα «...» ισχυρίζεται κατά της «...» ότι η προσφορά της τελευταίας είναι απορριπτέα, διότι το δηλωθέν σε αυτήν εργατικό κόστος υπολείπεται του ελάχιστου νομίμου, κατά τα ειδικότερα προβαλλόμενα με την προσφυγή.

30. Επειδή, δεδομένου ότι σύμφωνα με τα ανωτέρω στη σκ. 22 κριθέντα, η προσφορά της «...» είναι ούτως ή άλλως απορριπτέα για τους εκεί κριθέντες λόγους, οι ως άνω ισχυρισμοί της «...» κατά της «...» προβάλλονται αλυσιτελώς (πρβλ ΕΑ ΣτΕ 308/2020, ΣτΕ 7μ. 2465/2018 σκ. 14).

31. Επειδή, περαιτέρω, η δεύτερη προσφεύγουσα «...» προβάλλει κατά της «...», μεταξύ άλλων, ότι «*Ασαφής και ως εκ τούτου απορριπτέα η Οικονομική προσφορά της Εταιρείας «...» 37. - Ως και ανωτέρω ελέχθη, στο άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» προβλέπεται ρητώς ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει,*

σε κάθε περίπτωση, προσφορά: ... β) Η οποία περιεχει ατέλειες, ελλείψεις, ασαφειες η σφάλματα, εφοσον αυτα δεν επιδέχονται συμπλήρωση η διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102».

38. - Εξάλλου, στο Παράρτημα IV υπό τον τίτλο «Υπόδειγμά Οικονομικής προσφοράς» της Διακήρυξης, και συγκεκριμένα κάτωθι του παρατιθέμενου υποδείγματος Οικονομικής προσφοράς (οράτε σελ. 106), ορίζεται ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς, προκειμένου ακριβώς να διαπιστωθεί ευχερώς και πέραν πάσης αμφισημίας, το εάν η προσφορά τους καλύπτει το ελάχιστο κόστος αμοιβής των εργαζομένων, υποχρεούνται αφενός μεν να παραθέσουν τις συνολικές ετήσιες ώρες και ημέρες απασχόλησης του προσωπικού, που απαιτούνται σύμφωνα με τη διακήρυξη, οι οποίες άλλωστε αποτελούν και καθ' αυτή τη βάση υπολογισμού του εργατικού κόστους. Τούτο επιρρώνεται στη διατύπωση των όρων του στο Παραρτήματος IV, σύμφωνα με την οποία: «Βάσει του Ν. 3863/2010, άρθρο 68 («Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών») όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 22 του ν. 4144/13 (ΦΕΚ 88/ τ.Α/18-4-2013), σε χωριστό κεφάλαιο της οικονομικής προσφοράς τα κάτωθι στοιχεία: 2) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας». 38.1.- Αφετέρου δε, από τους όρους του ίδιου ως άνω Παραρτήματος IV, προκύπτει ότι, ομοίως προκειμένου να διαπιστωθεί ευχερώς και πέραν πάσης αμφισημίας, το εάν η προσφορά τους καλύπτει το ελάχιστο κόστος αμοιβής των εργαζομένων, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς υποχρεούνται περαιτέρω να παραθέσουν την ειδικότερη μεθοδολογία υπολογισμού του εργατικού κόστους. Το γεγονός τούτο επιρρώνεται ομοίως στους όρους του ίδιου ως άνω Παραρτήματος IV αναφέρεται ειδικά: «ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ ΑΝΑΛΥΣΗ ΓΙΑ ΤΟΝ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟ ΤΩΝ ΜΗΝΙΑΙΩΝ ΑΠΟΔΟΧΩΝ & ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΕΙΣΦΟΡΩΝ ΑΝΑ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟ ΓΙΑ ΚΑΘΕ ΒΑΡΔΙΑ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ: οι διαγωνιζόμενοι θα αναλύουν ξεχωριστά πώς προκύπτει το ποσό των μηνιαίων αποδοχών ανά εργαζόμενο στην κάθε βάρδια απασχόλησης, αναφέροντας αναλυτικά τις αποδοχές (ωρομίσθιο, προσαυξήσεις επιδομάτων Χριστουγέννων, Πάσχα, αδείας και αντικατάσταση αδείας) καθώς

και τις αντίστοιχες εργοδοτικές εισφορές, ώστε να μπορεί να ελεγχθεί το εργατικό κόστος της οικονομικής προσφοράς τους.)». 38.2.- Έτσι, από τον ίδιο ως άνω της διακήρυξης, συνάγεται ότι είναι απορριπτέα, ως απαράδεκτη οικονομική προσφορά, η οποία δεν περιλαμβάνει ανάλυση, και αποτύπωση της ειδικότερης μεθοδολογίας υπολογισμού του εργατικού κόστους. 39.- Στη συγκεκριμένη περίπτωση η Εταιρεία «...», κατά παράβαση των παραπάνω όρων της διακήρυξης, που έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, παραλείπει αφενός μεν να παραθέσει το σύνολο των ωρών απασχόλησης που θα απαιτηθούν για την εκτέλεση του έργου. Αφετέρου δε παραλείπει να παραθέσει τη μεθοδολογία υπολογισμού του εργατικού κόστους, αφού δε κανένα σημείο της προσφοράς της προσδιορίζει τον τρόπο υπολογισμού των ετήσιων αποδοχών του προσωπικού της, ούτε το ημερομίσθιο ή/και το ωρομίσθιο που έλαβε υπόψιν για την εξαγωγή του κόστους αυτού, ούτε τον τρόπο υπολογισμού των προσαυξήσεων για απασχόληση καθ' ημέρα Κυριακή, των Δώρα Πάσχα - Χριστουγέννων, του Επιδόματος Αδείας, και του κόστους αντικατάστασης εργαζομένων σε κανονική άδεια. Συνεπώς, η προσφορά της πάσχει πρόδηλων και αθεράπευτων ασαφειών, και ως εκ τούτου τυγχάνει απορριπτέα, η δε προσβαλλόμενη πράξη που την έκρινε παραδεκτή, θα πρέπει να ακυρωθεί και για αυτόν τον επάλληλο λόγο.».

32. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή ουδέν προβάλλει με τις απόψεις της αναφορικά με τους ως άνω ισχυρισμούς για την προσφορά της «...».

33. Επειδή, η «...» με την παρέμβασή της προβάλλει συναφώς, ότι «Η εταιρεία «...» αναφέρει, ότι η εταιρεία μας αφενός δεν παραθέτει τις ώρες απασχόλησης που θα απαιτηθούν για την εκτέλεση του έργου και αφετέρου δεν παραθέτει τη μεθοδολογία υπολογισμού του εργατικού κόστους. Οι ισχυρισμοί αυτοί είναι παντελώς εσφαλμένοι καθώς στους πίνακες των σελίδων 7 και 8 της οικονομικής μας προσφοράς αναφέρονται όλα τα απαιτούμενα από την διακήρυξη στοιχεία, μεταξύ των οποίων είναι οι απαιτούμενες ώρες εργασίας, ενώ στις σελίδες 9 και 10 της οικονομικής μας προσφοράς υπάρχει η λεπτομερής ανάλυση της μεθοδολογίας υπολογισμού του

εργατικού κόστους. Δεδομένου ότι για αυτόν τον λόγο προσφυγής δεν μπορεί να γίνει επιπλέον ανάλυση των ήδη αναλυθέντων με λεπτομέρεια στην προσφορά μας, προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων, σας παραπέμπουμε στα αντίστοιχα έγγραφα και πίνακες που αναφέρουμε ανωτέρω και έχουν κατατεθεί από την εταιρεία μας στον διαγωνισμό. Εκ των ανωτέρω στοιχείων και δεδομένων που εμπεριέχονται στην προσφορά μας, είναι ομοίως προφανές ότι και αυτός ο λόγος προσφυγής είναι απαράδεκτος και πρέπει να απορριφθεί».

34. Επειδή, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από τη δεύτερη προσφεύγουσα, από το συνδυασμό των διατάξεων της διακήρυξης και του άρθρου 68 του Ν.3863/2010 προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν στην προσφορά τους να περιλάβουν τη μεθοδολογία υπολογισμού του εργατικού κόστους, τούτο δε προς το σκοπό να είναι εφικτός ο έλεγχος του εργατικού κόστους που δηλώνουν στην προσφορά τους. Όπως δε προκύπτει από τους περιλαμβανόμενους στην οικονομική προσφορά της «...» πίνακες των σελίδων 7, 8, 9 και 10 -τους οποίους επικαλείται και η ίδια η «...» με την παρέμβασή της- περιλαμβάνονται μόνο τα αποτελέσματα επιμέρους υπολογισμών οι οποίοι δεν αποτυπώνονται στην προσφορά, ενώ δεν περιλαμβάνονται σε αυτούς (πίνακες) τα προβαλλόμενα από τη δεύτερη προσφεύγουσα στοιχεία (το ημερομίσθιο ή/και το ωρομίσθιο που έλαβε υπόψιν για την εξαγωγή του κόστους αυτού, ούτε τον τρόπο υπολογισμού των προσαυξήσεων για απασχόληση καθ' ημέρα Κυριακή, των Δώρα Πάσχα - Χριστουγέννων, του Επιδόματος Αδείας, και του κόστους αντικατάστασης εργαζομένων σε κανονική άδεια) υπό τη μορφή συγκεκριμένων και ειδικότερων υπολογισμών, αλλά μόνο συγκεντρωτικά με λεκτικό/περιγραφικό τρόπο ως προς τον εν γένει τρόπο εφαρμογής τους συνολικά στην οικονομική προσφορά της «...», καθιστώντας την ασαφή, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα. Συνεπώς, ο ως άνω λόγος της δεύτερης προσφυγής κατά της «...» είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

35. Επειδή, κατόπιν της αποδοχής του ως άνω λόγου της πρώτης προσφυγής κατά της «...», οι λοιποί ισχυρισμοί κατά αυτής προβάλλονται αλυσιτελώς, δοθέντος ότι η ως άνω κρίση, στηρίζει αυτοτελώς

την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει κατά δεσμία αρμοδιότητα την προσφορά της (πρβλ ΕΑ ΣτΕ 308/2020, ΣτΕ 7μ. 2465/2018 σκ. 14).

36. Επειδή, εκ των ως άνω προκύπτει ότι η πρώτη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθούν οι επ' αυτής ασκηθείσες παρεμβάσεις, ενώ η δεύτερη προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, να απορριφθεί ως άνω αντικειμένου η επ' αυτής πρώτη παρέμβαση και να απορριφθεί η επ' αυτής δεύτερη παρέμβαση.

37. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφούν τα παράβολα που κατέβαλαν οι προσφεύγουσες, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή της «...».

Απορρίπτει την παρέμβαση της «...».

Απορρίπτει την παρέμβαση της «...».

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή της «...».

Απορρίπτει την παρέμβαση της «...» ως άνευ αντικειμένου.

Απορρίπτει την παρέμβαση της «...».

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. πρωτ. 925/16.03.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος αυτής με το οποίο έγιναν δεκτές οι προσφορές των διαγωνιζομένων «...», «...» και «...».

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου (κωδικός «...») ύψους 1.472,72€, στην προσφεύγουσα «...».

Αριθμός Απόφασης: 939,940/2021

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου (κωδικός «...») ύψους 1.187,70€, στην προσφεύγουσα «...».

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 29 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε στις 19 Μαΐου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΙΧΑΗΛ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ

ΗΛΙΑΣ ΣΤΡΕΠΕΛΙΑΣ

α/α ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ